ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN - POLONIA
VOL. XLIX SECTIO G 2002

Uniwersytet im. Johanna Wolfganga Goethego we Frankfurcie nad Menem

ULFRID NEUMANN

Naczelne zasady stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu i okoliczności wyłączającej winę

Grundprinzipien des rechtfertigenden und des entschuldigenden Notstands

PRAWNOKARNY STAN WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI JAKO PRZEDMIOT „PONADNARODOWEJ" NAUKI PRAWA KARNEGO

W 1913 roku James Goldschmidt określił ogół unormowań dotyczących stanu wyższej konieczności słynnym później mianem „mikrokosmosu prawa". W określeniu tym znajduje odbicie funkcja prawa polegająca na sprawiedliwym odgraniczaniu kolidujących ze sobą interesów, przy jednoczesnym uwzględnieniu sprzecznych wymagań wynikających z zasad słuszności[1]. Ta charakterystyczna cecha stanu wyższej konieczności pozostaje aktualna również obecnie. Instytucja stanu wyższej konieczności ogniskuje w sobie podstawowe problemy porządku prawnego: chodzi tu o relację między indywidualizmem a kolektywizmem, rozgraniczenie prawa i moralności, granice między bezprawnością a winą. Problemy te wynikają ze struktury stanu wyższej konieczności i dlatego pozostają dalece niezależne od różnych unormowań ustawowych w poszczególnych porządkach prawnych. Oznacza to, że krajowe systemy prawa karnego mogą rozwiązywać w różnoraki sposób problemy wyłaniające się w związku z kształtowaniem prawnokarnego stanu wyższej konieczności, nie mogą jednak tych problemów pomijać, wynikają one bowiem z uprzywilejowanej społecznej

[1] J. Goldschmidt: *Der Notstand, ein Schuldproblem*, „Österreichische Zeitschrift für Strafrecht" 1913. Na sformułowanie to wskazuje A. Wąsek: *Der Notstand im polnischen Strafrecht aus rechtsvergleichender Sicht*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1993, nr 105, s. 306.

struktury stanu wyższej konieczności i dlatego też pozostają niezależne wobec prawa stanowionego.

Również ich rozwiązanie jest każdorazowo kwestią decyzji krajowego ustawodawcy. W pierwszym rzędzie chodzi o współgranie zasad prawnych, które nie ulegają ograniczeniom wynikającym z istnienia granic państwowych i wykazują wysoki stopień podobieństwa w ramach europejskiej kultury prawa. Dlatego też instytucja stanu wyższej konieczności w szczególny sposób nadaje się do próby przeprowadzenia dogmatycznej analizy przekraczającej obszar obowiązywania li tylko jednego systemu prawa – jako obiekt doświadczalny dla czegoś, co można by określić mianem „protodogmatyki", czyli ponadnarodowej dogmatyki zorientowanej nie na krajowe ustawy karne, lecz na ogólne problemy oraz zasady odpowiedzialności i zawierającej w sobie analizy karnoporównawcze[2]. Nie muszę podkreślać, że właśnie w zakresie prawnokarnego stanu wyższej konieczności nie może być mowy o jednolitej „narodowej" dogmatyce w tej mierze oraz że dogmatyczne fasady nie pokrywają się w żaden sposób z państwowymi granicami.

STAN WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCY BEZPRAWNOŚĆ

1. *Różnica między stanem wyższej konieczności wyłączającym bezprawność a stanem wyższej konieczności wyłączającym winę*. Spośród licznych problemów, które zdominowały historię nauki o prawnokarnym stanie wyższej konieczności, jeden może uchodzić za rozwiązany. Chodzi mianowicie o to, czy stan wyższej konieczności dotyczy tylko bezprawności, czy może również winy, i czy w zależności od występującej w konkretnych przypadkach okoliczności dotyczy bezprawności, w innych zaś winy. Spór ten rozstrzygnięto w duchu „teorii zróżnicowania"[3]. Pomimo sprzeciwów zgłaszanych w szczególności w piśmien-

---

[2] Na temat koncepcji nauki prawa karnego, która nie odnosi się do zróżnicowanych unormowań w poszczególnych krajach, lecz do dalece identycznych problemów związanych z zasadami odpowiedzialności karnej zob. E. Bacigalupo: *Die Europäisierung der Strafrechtswissenschaft*, [w:] *Festschrift für C. Roxin zum 70. Geburtstag am 15 Mai 2001*, Berlin–New York 2001, s. 1361 i n.; U. Neumann: *Hat die Strafrechtswissenschaft eine Zukunft?*, [w:] C. Prittwitz, I. Manoledakis (red.): *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende*, Rostock 1999, Baden-Baden 2000, s. 119 i n., 127 i n.; C. Roxin: *Die Strafrechtswissenschaft vor den Aufgaben der Zukunft*, [w:] A. Eser, W. Hassemer, B. Burkhardt (red.): *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, München 2000, s. 369 i n., s. 378 i n.

[3] Odnośnie do rozwoju dyskusji na ten temat w Polsce zob. A. Wąsek: *op. cit.*, s. 308 i n. W Niemczech dwutorowość stanu wyższej konieczności przejawia się w wyraźnym ustawowym unormowaniu zarówno s.w.k. wyłączającego bezprawność (§ 34 niem. k.k.), jak i s.w.k. wyłączającego winę (§ 35 niem. k.k.).

nictwie angloamerykańskim[4], uważam, że rozróżnienie między wyłączeniem bezprawności a wyłączeniem winy ma fundamentalne znaczenie[5] i nie można zeń zrezygnować również z punktu widzenia prawnokarnego stanu wyższej konieczności. Przedstawię teraz założenia tego podziału i najpierw zajmę się normatywnymi strukturami stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność czynu.

2. *Prawna zasada solidarności a stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność czynu.* Kiedy zadajemy pytanie o to, co stanowi podstawę stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność, odpowiedź zdaje się być widoczna jak na dłoni. Natychmiast pojawia się bowiem zasada „interesu większej wagi", względnie „dobra prawnego wyższej wartości"[6]. Reguła, w myśl której słabiej chroniony interes musi ustąpić mocniejszemu, mniej ważkie dobro prawne dobru wyższej wartości – wydaje się być bliska prawnonaturalnej oczywistości. Ponieważ posługuje się ona relacjami logicznymi, budzi od razu wrażenie tautologii.

Wniosek taki okazuje się jednak zbyt pochopny i zwodniczy. Należy mieć na uwadze, iż kluczowym zadaniem, jakie ma do spełnienia porządek prawny, jest zastępowanie niepewności wynikającej z sytuacyjnego „ważenia" prawnie chronionych interesów generalnymi normami zakazującymi, a tym samym prawami podmiotowymi chronionymi przez te normy. Przykładowo: jako właściciel swojego samochodu nie muszę w zasadzie spierać się z moim sąsiadem o to, kto z nas obu w konkretnej sytuacji ma uprawnienie do korzystania z tego

[4] Zob. na ten temat K. Greenawalt: *The Perplexing Borders of Justification and Excuse,* [w:] A. Eser, G. Fletcher (red.): *Rechtfertigung und Entschuldigung* I, Freiburg im Breisgau 1987, s. 263 i n. Za jasnym oddzieleniem tych instytucji opowiada się na przykład G. Fletcher: *Rethinking Criminal Law,* Boston–Toronto 1978, s. 759 i n.

[5] W niemieckiej nauce prawa karnego panuje daleko idąca zgodność poglądów w kwestii zasadności rozróżnienia między wyłączeniem bezprawności a wyłączeniem winy. Por. Th. Lenckner, [w:] Th. Lenckner, W. Perron, A. Schönke, H. Schröder: *Kommentar zum Strafgesetzbuch,* 26 wyd. München 2001, Uwagi poprzedzające §§ 32 i n. Nb. 1; J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch: *Strafrecht. Allgemeiner Teil,* wyd. 10, Bielefeld 1995, § 16, Nb. 21; G. Jakobs: *Strafrecht. Allgemeiner Teil,* wyd. 2, Berlin 1991, 11/1; H. Jeschek, Th. Weigend: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil,* wyd. 5, Berlin 1996, s. 475 i n.; sceptycznie na temat praktycznego znaczenia tego podziału wypowiada się K. Tiedemann: *Der Allgemeine Teil des Strafrechts im Lichte der europäischen Rechtsvergleichung,* [w:] *Festschrift für Thomas Lenckner,* München 1998, s. 411 i n., s. 423 i n.

[6] Na temat zasad przeważającego interesu z jednej strony i braku interesu z drugiej strony jako podstawowego wzorca okoliczności wyłączających bezprawność por. Th. Lenckner, [w:] Th. Lenckner, W. Perron, A. Schönke, H. Schröder: *op. cit.*, Uwagi poprzedzające §§ 32 i n., H. Jescheck, Th. Weigend: *op. cit.*, s. 325 i n. zróżnicowanie G. Jakobs: *op. cit.*, 11/3. Odwrotnie, zdecydowanie za monistycznym modelem (zasadą przeważającego interesu jako podstawowego wzorca wszystkich okoliczności wyłączających bezprawność) opowiada się J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch: *op. cit.*, § 16, Nb. 52.

auta. Kwestia ta jest rozstrzygana w sposób wiążący również dla tego konkretnego przypadku przez normy prawa rzeczowego (własność) i istnienie odpowiednich typów czynów zabronionych w postaci choćby kradzieży czy zaboru w celu krótkotrwałego użycia pojazdu mechanicznego.

Jeżeli zasady stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność dopuszczają w tym przypadku wyjątek, kiedy to na przykład mój sąsiad chce zawieźć do szpitala swojego ciężko chorego syna, wtedy wymaga to wyłączenia bezprawności z dwóch względów. Po pierwsze, musi dojść do uzasadnienia zawieszenia mocy obowiązującej powszechnie obowiązujących norm prawa w konkretnym przypadku pod warunkiem zważenia kolidujących interesów[7]. Po drugie, należy wykazać wobec podmiotu pokrzywdzonego czynem dokonanym w warunkach stanu wyższej konieczności, że pod pewnymi warunkami można ingerować w przysługujące mu co do zasady prawa. Pierwszy punkt dotyczy relacji obywatel–państwo, drugi wzajemnych relacji między obywatelami.

Pierwszy ze wskazanych powodów można stosunkowo łatwo wyjaśnić. Wprawdzie instytucję stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność zwalczano zawsze z powodu ochrony powszechnie obowiązujących norm prawnych (wystarczy choćby przypomnieć bezkompromisowe zarzucenie „prawa wyższej konieczności" u Kanta[8]), to jednak kryjąca się za takim sposobem pojmowania tej instytucji negacja, odrzucenie jakiegokolwiek myślenia w kategoriach pożyteczności – jest nam zupełnie obce. Tak samo jak obecnie nie jesteśmy skłonni pójść za skrajnym stanowiskiem Kanta, gdy potępia on moralnie nawet kłamstwo mające na celu ratowanie życia[9], tak również nie możemy zaakceptować tego, że z powodu obowiązującego prawa człowiek musi cierpieć głód, kiedy mógłby ratować się przez sięgnięcie po cudzą własność. Ujmując powyższe rozważania w kategoriach analitycznej filozofii moralnej, można stwierdzić, że moralna jakość zachowania człowieka nie zależy wyłącznie od tego, czy pozostaje ono w zgodzie z obowiązującą normą (jest to tzw.

[7] Zarzut „wrogości wobec prawa" w odniesieniu do nauki o s.w.k. opierającej się jedynie na ważeniu dóbr podnosi R. Maurach (R. Maurach: *Kritik der Notstandslehre*, Berlin 1935, s. 80). Obawy przed zrelatywizowaniem w stanach konieczności postulatu pewności prawa i przed powstającym w ten sposób zagrożeniem dla autorytetu porządku prawnego wyraża również W. Gallas: *Der dogmatische Teil des Alternativentwurfs*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1968, nr 80, s. 1 i n., s. 24.

[8] I. Kant: *Die Metaphysik der Sitten*, wers 41: *Es könne „keine Not geben, welche, was unrecht ist, gesetzmäßig machte"* (I. Kant: *Werke in zehn Bänden*, ed. W. Weischel, t. 7, s. 343). O krytyce prawa wyższej konieczności Kanta zob. w szczególności W. Küper: *Immanuel Kant und das Brett des Karneades*, Heidelberg 1999; idem: *Es kann keine Not geben, welche, was unrecht ist, gesetzmäßig machte*, [w:] *Festschrift für E. A. Wolff*, Berlin 1998, s. 285 i n.; K. Kühl: *Zur rechtsphilosophischen Begründung des rechtfertigenden Notstands*, [w:] *Festschrift für K. Lenckner*, München 1998, s. 143 i n.; idem: *Freiheit und Solidarität bei den Notrechten*, [w:] *Festschrift für H. J. Hirsch*, Berlin–New York 1999, s. 259 i n.

[9] I. Kant: *Über ein vermeintes Recht, aus Menschenliebe zu lügen...*, t. 7, s. 637 i n.

deontologiczny punkt widzenia), uwzględnia się bowiem także z punktu widzenia moralności skutki takiego zachowania się (tzw. konsekwencyjny punkt widzenia)[10].

Trudniejsze jest uzasadnienie uregulowań dotyczących stanu wyższej konieczności wobec ofiary czynu dokonanego w takich warunkach – podmiotu korzystającego z ochrony atakowanego dobra. Wracając do opisanego przykładu. Dlaczego mam być zobowiązany z mocy prawa, a nie jedynie moralnie do znoszenia sytuacji, w której sąsiad dokonuje zaboru mojego samochodu? Przy odpowiedzi na to pytanie narzucają się dwa różne punkty odniesienia.

1. Z jednej strony można by poprzestać na spojrzeniu przez pryzmat większej korzyści ogółu. Ratowanie syna sąsiada jest interesem ważniejszym niż możliwość korzystania przeze mnie bez ograniczeń z prawa własności. W myśl wskazanego założenia uregulowanie stanu wyższej konieczności nawiązywałoby częściowo do modelu utylitarystycznego, polegającego na podporządkowaniu celowi w postaci maksymalizacji dobra powszechnego[11]. Lecz takie uzasadnienie pozostaje konsekwentne tylko w ramach kolektywistycznego, ponadindywidualistycznego porządku społecznego, w którym interesy poszczególnych obywateli podlegają dowolnemu wzajemnemu przeliczaniu. Nieograniczone przeliczanie interesów jednostkowych pozostanie wewnętrznie spójne, gdy za Jeremiaszem Benthamem będziemy pojmować społeczeństwo jako ciało, a poszczególne jednostki jedynie jako części owego ciała. Tu zatem z założenia za relewantne normatywnie uchodzić będą mogły jedynie interesy zbiorowości; „interesy" jednostek ulegają redukcji do zwykłego czynnika w obliczeniach.

Model ten sprawdza się w kolektywistycznym systemie politycznym[12], jednak w zorientowanym na jednostkę liberalnym społeczeństwie jest nie do zaakceptowania. Dzieje się tak, ponieważ z liberalnego punktu widzenia brak jest „zbiorowego indywiduum", które można by uznać za podmiot interesu wspólnego, mającego samodzielne znaczenie[13]. Z tego rodzaju sytuacją mamy

---

[10] Na temat współgrania elementów konsekwencyjnych i deontologicznych w uregulowaniach dotyczących s.w.k. zob. U. Neumann: *Die Moral des Rechts. Deontologische und konsequentialistische Argumentation Recht und Moral*, „Jahrbuch für Recht und Ethik" 1994, nr 2, s. 81 i n.

[11] J. Hruschka: *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, wyd. 2, Berlin–New York 1988, s. 111 i n.; A. Meißner: *Die Interessenabwägungsformel in der Vorschrift über den rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB)*, Berlin 1990; J. Joerden: *§ 34 Satz 2 StGB und das Prinzip der Verallgemeinerung*, „Goldamers Archiv für Strafrecht" 1991, s. 411 i n.

[12] W tak radykalnej formie system ten nigdy nie wystąpił w realiach społecznych.

[13] O krytyce modelu przeważającej korzyści ogółu zob. U. Neumann, [w:] *Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, stan z 10.01.1997, § 34, Nb. 8; G. Jakobs: *op. cit.*, 13/7; W. Küper: *Der „verschuldete" rechtfertigende Notstand*, Berlin 1983, s. 28 i n.; R. Merkel: *Zaungäste? Über die Vernachlässigung philosophischer Argumente in der Strafrechtswissenschaft (und einige verbreitete Mißverständnisse zu § 34 S. 1 StGB)*, [w:] *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts*, Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M., Frankfurt a.M. 1995, s. 171 i n., s. 178 i n.; M. Köhler: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin–Heidelberg–New York 1997, s. 282 i n.

do czynienia każdorazowo, gdy wchodzą w grę indywidualne dobra prawne – tak jak w powołanym przykładzie życie ludzkie.

2. W tej sytuacji pozostaje jedynie możliwość uzasadnienia obowiązku poświęcenia dobra chronionego prawem w bezpośredniej relacji do podmiotu korzystającego z otrzymanego prawa, bez uciekania się do fikcyjnego dobra wspólnego. Nie następuje to bez problemów, ponieważ porządek prawny przez uznanie prawa własności i przez prawnokarną ochronę posiadacza gwarantuje zasadniczo ochronę jego uprawnień do swobodnego rozporządzania rzeczą. Innymi słowy: decyzja normatywna co do tego, jak należy oceniać wagę interesów właściciela w porównaniu do uprawnień, które wynikają z mocy obowiązującego prawa dla podmiotu niebędącego właścicielem, zapadła już w ramach porządku prawnego z momentem ukształtowania prawa własności.

Decyzja ta w społeczeństwach zorientowanych na gospodarkę rynkową oznacza, że właściciel nie musi w tej konkretnej sytuacji godzić się na przeprowadzenie oceny wagi swoich interesów. Może on bowiem, jak formułuje to niemiecki kodeks cywilny w § 903, „postępować z rzeczą według własnego uznania". To, co odnosi się do sfery uprawnień właściciela, odnosi się również do wszystkich pozostałych praw podmiotowych w ten sposób, że przez fakt zagwarantowania jednostce prawa podmiotowego porządek prawny gwarantuje jej również, że umocniony prawnie interes nie w każdej sytuacji konfliktowej może okazać się ważniejszy. Interesy podlegają owemu ważeniu, natomiast prawa podmiotowe zasadniczo nie[14].

Kiedy reguły stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność wymagają jednak od jednostki poświęcenia prawnie zagwarantowanego interesu na rzecz przeważającego interesu innego podmiotu, pozostaje nam sięgnąć do zasady, której jakość jako zasady prawnej przez długi czas pozostawała przedmiotem sporów – chodzi o zasadę solidarności[15]. Dla skrajnie liberalnego społeczeństwa solidarność wchodzi w rachubę jako zasada moralna; prawo chroni tylko sferę wolności jednostki (Kant), jednak nie jej prawo do ludzkiej solidarności. Wraz z rozwojem państwa w kierunku państwa socjalnego uległy również przesunięciu owe granice między prawem a moralnością. Dziś zasada solidarności jest uznawana w większości państw europejskich za zasadę prawną. W prawie karnym jej obowiązywanie przejawia się – obok regulacji dotyczącej

[14] Z tego względu restryktywnie w kwestii przyznawania praw wyższej konieczności wypowiada się M. Köhler: *op. cit.*, s. 282 i n.

[15] G. Jakobs: *op. cit.*, 13/1; K. Kühl: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, wyd. 3, München 2000, s. 249 i n.; H. Lesch: *Notwehrrecht und Beratungsschutz*, Padeborn 2000, s. 53; J. Renzikowski: *Notstand und Notwehr*, Berlin 1994, s. 188 i n.; W. Perron: *Rechtfertigung und Entschuldigung bei Befreiung aus besonderen Notlagen (Notwehr, Notstand, Pflichtenkollision) im deutschen Strafrecht*, [w:] A. Eser, W. Perron (red.): *Rechtfertigung und Entschuldigung*, III, Freiburg i.Br. 1991, s. 79 i n.; K. Seelmann: *Solidaritätspflichten im Strafrecht*, [w:] H. Jung, H. Müller-Dietz, U. Neumann (red.): *Recht und Moral. Beiträge einer Standortbestimmung*, Baden-Baden 1991, s. 295 i n.

stanu wyższej konieczności – również w penalizacji nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie (§ 323c niemieckiego k.k.)[16].

3. *Konsekwencje dogmatyczne*. Ze wskazanej zasady naczelnej stanu wyższej konieczności wynika szereg konsekwencji dogmatycznych.

A. Ważenie interesów. Postulat solidarności z założenia niejako nie wchodzi w rachubę, kiedy obciążenie po stronie podmiotu (potencjalnie) zobowiązanego do solidarnego zachowania jest większe niż zysk po stronie podmiotu (potencjalnie) uprzywilejowanego. Z tej przyczyny art. 26 § 2 polskiego k.k. dopuszczający poświęcenie dobra nieprzedstawiającego wartości, oczywiście wyższej od dobra ratowanego, należy interpretować tylko jako uregulowanie stanu wyższej konieczności wyłączającego winę.

B. Rzeczą wątpliwą i wyjątkowo sporną jest natomiast kwestia, czy dla wyłączenia bezprawności wystarcza już każde wyraźne „przeważenie" zagrożonego dobra[17], czy też należy zakładać potrzebę zaistnienia kwalifikowanej – „istotnej" przewagi[18]. Każda przewaga dobra chronionego musi wystarczyć, gdy w duchu kolektywistycznego modelu społecznego zorientujemy się jedynie na pogląd o przewadze dobra wspólnego. Na podstawie takiego modelu, założenie o istotnej przewadze rzeczywiście tylko drobnego przeważenia zagrożonego dobra prowadziłoby do paradoksalnego wyniku w postaci pierwszeństwa dobra mniejszej wartości[19].

W ramach zaś liberalnych, indywidualistycznych założeń należy zapytać o to, w jakich warunkach można wymagać od jednostki poświęcenia prawnie chronionego interesu na rzecz innego. Gdybyśmy poprzestali tu na prostej przewadze dobra zagrożonego, nastąpiłoby osłabienie gwarancyjnej funkcji prawa, gdyż fakt przyznania jakiegoś prawa implikuje istnienie gwarancji, że dobra chronione tym prawem nie podlegają niczym nieskrępowanym przeliczeniom. Innymi słowy: prawo podmiotowe gwarantuje pozycję, która może zostać przełamana tylko przez dobro istotnie wyższej wartości[20]. Uregulowanie nie-

---

[16] K. Seelmann: *op. cit.*, s. 296. Bliżej na temat penalizacji nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie jako wyrazu urzeczywistnienia w prawie zasady solidarności zob. R. Harzer: *Die tatbestandsmäßige Situation der unterlassenen Hilfeleistung*, Frankfurt a.M.1999; H. Morgenstern: *Unterlassene Hilfeleistung. Solidarität und Recht*, Frankfurt a.M. 1997; K. Gieseler: *Unterlassene Hilfeleistung – § 323 c StGB*, Baden-Baden 1999.

[17] Tak K. Lackner, K. Kühl: *Strafgesetzbuch*, wyd. 23, München 1999, § 34, Nb. 6; Th. Lenckner, W. Perron, A. Schönke, H. Schröder: *op. cit.*, § 34, Nb. 45; H. Jescheck, Th. Weigend: *op. cit.*, s. 362; C. Roxin: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, wyd. 3 , München 1997, § 16, Nb. 77; W. Gropp: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, wyd. 2, Berlin 2000, § 6, Nb. 136.

[18] H. J. Hirsch [w:] *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, wyd. 11, § 34, Nb. 76, s. 58 i n.; G. Jakobs: *op. cit.*, 13/33, s. 426 i n.; U. Neumann [w:] *Nomos Kommentar zum Srafgesetzbuch...*, § 34, Nb. 67; K. Kühl: *op. cit.*, § 8, Nb. 97.

[19] R. Merkel: *op. cit.*, s. 190.

[20] K. Kühl: *op. cit.*, § 8, Nb. 97 i n.

mieckiego kodeksu karnego, wymagające istotnej przewagi dobra zagrożonego, jest zatem – wbrew zgłaszanej w niemieckim piśmiennictwie krytyki – uregulowaniem rzeczowo uzasadnionym.

C. Zawiniony stan zagrożenia. Zasada solidarności zawiera również klucz do rozwiązania spornej kwestii, czy przy dokonywaniu oceny wartości kolidujących dóbr należy uwzględniać wpływ zawinienia stanu zagrożenia. W przypadku zorientowania na kryterium pierwszeństwa dobra ogółu nie sposób odnieść się do tego problemu z uwagi na fakt, że dla bilansu dóbr chronionych prawem obojętna pozostaje kwestia, czy dobro wyższej wartości stanęło w obliczu bezpośredniego niebezpieczeństwa w wyniku przypadku, czy też zawinienia po stronie jego dysponenta[21]. Natomiast dla ustalenia zakresu prawnego obowiązku solidarności ze strony innych podmiotów, kwestia zawinienia zaistnieniu stanu grożącego bezpośrednio niebezpieczeństwa ma ważkie znaczenie. Ten, kto popada lekkomyślnie w niebezpieczeństwo, może się domagać solidarności ze strony bliźnich jedynie w ograniczonym stopniu[22].

D. Wartościowanie życia ludzkiego jako dobra poświęcanego dla ratowania innego życia ludzkiego. Z założenia indywidualistycznego wynikają wreszcie daleko idące wnioski mające znaczenie dla wpływu liczby osób przy dokonywaniu oceny wartości dóbr. Czy można zatem w ekstremalnych przypadkach uśmiercić ograniczoną liczbę ludzi dla ratowania większej grupy? Odnieśmy to do „kazusu zwrotniczego" podanego przez Welzla[23]. Czy dróżnik ma prawo przestawić zwrotnicę kolejową w celu skierowania pędzącego pociągu towarowego na boczny tor, na którym pracuje trzech robotników, aby tym samym uniknąć jego zderzenia z wypełnionym setką pasażerów pociągiem osobowym?

Intuicja i panujący pogląd dają tu jednoznaczną odpowiedź – nie[24]. Jednak odpowiedzi tej nie da się uzasadnić na podstawie modelu stanu wyższej

---

[21] Na gruncie modelu „dobra wspólnego" przeciwko uwzględnianiu zawinienia stanowi zagrożenia konsekwentnie wypowiadają się J. Hruschka: *op. cit.*, s. 356 i n., oraz A. Meißner: *op. cit.*, s. 252 i n.

[22] Za uwzględnianiem zawinienia stanu zagrożenia na podstawie modelu opierającego się na zasadzie solidarności konsekwentnie wypowiada się G. Jakobs: *op. cit.*, 13/27; K. Kühl: *op. cit.*, § 8, Nb. 142.

[23] H. Welzel: *Zum Nodstandsproblem*, „Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft" 1951, nr 63, s. 47 i n., s. 51.

[24] Th. Lenckner, W. Perron, A. Schönke, H. Schröder: *op. cit.*, § 34, Nb. 24; H. Tröndle, Th. Fischer: *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, wyd. 50, München 2001, § 34, Nb. 10; G. Jakobs: *op. cit.*, 13/21; R. Maurach, H. Zipf: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. 1, wyd. 8, Heidelberg 1992, § 27, Nb. 26; H. Otto: *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, wyd. 6, München 2000, § 8, Rn. 190; C. Roxin: *op. cit.*, § 16, Nb. 30; A. Kaufmann: *Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung. Dargestellt am Problem des Schwangerschaftsabbruchs*, [w:] *Festschrift für R. Maurach*, Karlsruhe 1972, s. 327 i n., s. 338 i n. – autor ten nie opowiada się za wyłączeniem bezprawności, lecz za skierowaniem czynu w „przestrzeń pozaprawną". Za przyjmowaniem „podstawy do wyłączenia karnego bezprawia" w przypadku istnienia obowiązku działania jest H. L. Günther: *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß*, Köln 1983, s. 333 i n.

konieczności, poprzestającego na kryterium dobra ogółu. Oznaczałoby to rezygnację z możliwości uratowania 97 ludzi. Z perspektywy indywidualistycznej teorii stanu wyższej konieczności narzuca się pytanie, czy w tej sytuacji możemy wymagać od tych trzech robotników solidarnego poświęcenia ich życia. Gdy postawimy pytanie w powyższy sposób, jak na dłoni widać przyczyny, dla których należy je zanegować. Prawny obowiązek solidarności może rodzić konieczność rezygnacji przez jednostkę z ochrony określonych dóbr, co do zasady nie może jednak zobowiązywać do poświęcenia własnej egzystencji.

Na tym przykładzie widoczna staje się również problematyka rozumienia stanu wyższej konieczności zorientowanego na pewien bilans ogólny; brak jest zbiorczego podmiotu, w którym fakt utraty życia wielu osób mógłby pomnożyć straty[25]. Chodzi o życie każdej jednostki, nie o bilans ogólny strat w sensie liczby ludzkich istnień. Znajduje tu zastosowanie znane w niemieckiej dogmatyce prawa karnego zdanie mówiące, że ludzkiego życia z innym ludzkim życiem nie można kłaść na szalach jednej wagi[26].

Na uwagę zasługuje jednak fakt, iż wbrew temu, jak to przyjęto w niemieckiej dyskusji, nie chodzi tu o jakąś szczególną cechę dobra chronionego prawem, jakim jest życie ludzkie. Do odmiennych wniosków nie dojdziemy również, gdyby rozpatrywać możliwe warianty owego kazusu zwrotniczego, polegające na przykład na założeniu, że nie zachodzi niebezpieczeństwo śmierci, lecz jedynie uszczerbku na zdrowiu pasażerów bądź też robotników. Poświęcenie przez jednostkę swego zdrowia dla wielu innych osób, choć może być wyrazem heroicznej moralności, to nie może być wymagane przez prawo. Decyduje tu nie jakość dobra prawnego, lecz jego indywidualne przyporządkowanie. Podmiot dobra w postaci zdrowia, jest podobnie jak podmiot dobra w postaci życia jędyny, dlatego też czysto liczbowe przeliczanie nie wchodzi w rachubę również przy grożących uszkodzeniach ciała.

E. Obowiązki szczególnej ochrony dobra. Uprawnienia wynikające ze stanu wyższej konieczności doznają ograniczenia w przypadkach, kiedy to zagrożona osoba jest z racji wykonywanego zawodu zobowiązana do stawienia czoła niebezpieczeństwu[27]. Sędzia, który z powodu skierowanej pod jego adresem przez oskarżonego poważnej groźby morderstwa, wbrew swemu przekonaniu uniewinnia go – nie może usprawiedliwiać się regułami stanu wyższej konieczności[28]. Wynika to z normatywnych oczekiwań społecznych wobec osoby piastującej urząd sędziego, których istnienie uświadamia sobie również sam zainteresowany przy obejmowaniu stanowiska. Ten, kto poprzez świadomy wybór określonego zawodu przyjmuje na siebie wiążące się z jego wykonywaniem

---

[25] Jasno na ten temat R. Merkel: *op. cit.*, s. 187, 196.

[26] Por. K. Kühl: *op. cit.*, § 8, Nb. 114; C. Roxin: *op. cit.*, § 16 , Nb. 29.

[27] Bliżej na ten temat U. Neumann: *Nomos Kommentar...*, § 34, Nb. 100.

[28] C. Roxin: *op. cit.*, § 16, Nb. 56.

typowe zagrożenia, może jedynie w ograniczonym zakresie domagać się solidarnego zachowania ze strony społeczeństwa, kiedy dochodzi do bezpośredniego niebezpieczeństwa realizacji tych zagrożeń.

Zaprezentowany punkt widzenia odnośnie do obowiązku szczególnej ochrony dobra należy uwzględniać nie w ramach stanu wyższej konieczności wyłączającego winę – jak to zostało wyraźnie uregulowane zarówno w niemieckim, jak i polskim prawie karnym[29] – lecz na płaszczyźnie stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność.

Jest kwestią sporną, czy mający znaczenie w ramach stanu wyższej konieczności obowiązek szczególnej ochrony dobra może wynikać z faktu pełnienia roli gwaranta wobec podmiotu dobra atakowanego. Weźmy przykład opiekuna grupy narciarzy, który podczas zjazdu wykorzystuje jednego z członków grupy jako swoisty „hamulec bezpieczeństwa" w ten sposób, że doprowadza do zderzenia z nim, aby ratować się przed upadkiem z niebezpiecznego dla życia stromego urwiska. Przypuśćmy, że w wyniku zderzenia ofiara doznała uszkodzenia ciała w stopniu, który pozwalałby przyjąć zgodnie z ogólnymi zasadami stanu wyższej konieczności, iż dobro ratowane przez sprawcę miało wartość istotnie wyższą. Czy taki wynik wymaga korekty dlatego, że na instruktorze – jako gwarancie – ciążył prawny, szczególny obowiązek niedopuszczenia do naruszenia integralności cielesnej podopiecznych? Sądzę, że nie, ponieważ obowiązek gwaranta może wymagać szczególnej solidarności wobec zagrożonego; nie redukuje jednak przysługującego gwarantowi prawa do solidarnego zachowania ze strony innych osób[30]. Odpowiedź twierdząca[31] prowadziłaby w podanym przykładzie do niedającego się zaakceptować wyniku, gdyż instruktor nie mógłby wykorzystać do zahamowania żadnego z członków swojej grupy, ale mógłby tak postąpić wobec osoby spoza niej. Z przedstawionym wnioskiem nie można się zgodzić, gdyż obowiązek solidarnego zachowania członków obcej grupy nie ma zakresu szerszego od takiego samego obowiązku ciążącego na członkach własnej grupy.

F. Normatywne granice wartościowania prawnie chronionych interesów. Rozwiązanie stanu wyższej konieczności jest znamienne poprzez sytuacyjny konflikt dwóch interesów, którym nie można równocześnie zapewnić nieograniczonej ochrony. Odpowiednio do tego wartościowanie tychże interesów usytuowane jest w centrum instytucji stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność. To wartościowanie następuje jednak nie w normatywnej próżni, lecz w ramach normatywnych struktur sfery prawa, dlatego też na decyzję

---

[29] § 35 ust. 1 zd. 2 niem. k.k.; Art. 26 § 4 k.k.

[30] Bliżej na ten temat U. Neumann: *Nomos Kommentar...*, § 34, Nb. 102 i n.; do tego samego wniosku dochodzi W. Küper: *Grund- und Grenzfragen der rechtfertigenden Pflichtenkollision*, Berlin 1979, s. 107 i n.

[31] H. J. Hirsch: *Leipziger Kommentar...*, § 34 , Nb. 37; A. Schönke, H. Schröder, Th. Lenckner, W. Perron: *op. cit.*, § 34, Nb. 34; C. Roxin: *op. cit.*, § 16, Nb. 56.

o wyłączeniu bezprawności działania w stanie wyższej konieczności wpływają czynniki każdorazowo leżące po przeciwnych stronach konkretnej kolizji prawem chronionych interesów. Należy uwzględniać przy tym ewentualnie ogólne zasady prawne, w szczególności zasadę ochrony godności ludzkiej, jak również specjalne zasady postępowania i szczególne właściwości. W uregulowaniu stanu wyższej konieczności w niemieckim kodeksie karnym czynniki te można łączyć z warunkiem, aby czyn stanowił „współmierny środek" do uchylenia grożącego niebezpieczeństwa (§ 34 zd. 2 niem. k.k.). Ich znaczenie nie zależy jednak od istnienia jakiejś szczególnej „klauzuli współmierności"; mogą się one odnosić także do wartościowania dóbr względnie interesów chronionych prawem. W rzeczywistości chodzi o trzy grupy problemów:

1. Zachowania w warunkach stanu wyższej konieczności, naruszające godność ludzką, nie są w żadnym wypadku pozbawione bezprawności. W szczególności oznacza to, że torturowanie człowieka samo w sobie w ekstremalnych przypadkach nie może zostać usprawiedliwione zgodnie z regułami stanu wyższej konieczności[32]. Obojętne jest przy tym, jak bardzo sugestywne będą przypadki, które można by tu sobie wyobrazić. Również torturowanie terrorysty, który miałby wyjawić miejsce ukrycia odmierzającej czas do eksplozji bomby zegarowej, nie może zostać usprawiedliwione. Katastrofa, której nie można uniknąć z powodu obowiązywania elementarnych zasad prawa, jest nieunikniona tak samo jak katastrofa wywołana działaniem sił natury. Właśnie w tym punkcie, gdy dotykamy zasady ochrony godności ludzkiej, rozważania o korzyściach płynących z przyjęcia konkretnego rozwiązania w zakresie stanu wyższej konieczności napotykają na niewidzialną granicę. Dlatego też nie wyłącza bezprawności działania wymuszenie przemocą oddania krwi w celu ratowania życia innej osoby. Tu pokrzywdzony – potraktowany jako zastępczy bank krwi – stałby się ofiarą naruszenia jego ludzkiej godności[33].

2. Drugi obszar dotyczy przypadków, w których porządek prawny przewiduje prawne sposoby postępowania, dla których została zastrzeżona wyłączność na eliminowanie określonych stanów niebezpieczeństwa. I tak osoba niesłusznie skazana nie może ratować się przed dalszymi naruszeniami jej wolności ucieczką dokonaną z użyciem przemocy, podlega bowiem w tej mierze na mocy

---

[32] K. Kühl: *op. cit.*, § 8, Nb. 174; C. Roxin: *op. cit.*, § 16, Nb. 85; W. Hassemer: *Unverfügbares im Strafprozeß*, [w:] *Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für W. Maihofer zum 70. Geburtstag*, Frankfurt a.M. 1988, s. 183 i n., s. 202; Th. Lenckner, W. Perron, A. Schönke, H. Schröder: *op. cit.*, § 34, Nb. 41 e.

[33] Th. Lenckner, W. Perron, A. Schönke, H. Schröder: *ibidem*, § 34, Nb. 41 e; H. Jescheck, Th. Weigend: *op. cit.*, s. 364; M. Köhler: *op. cit.*, s. 291. Odmiennie K. Kühl: *op. cit.*, § 8, Nb. 169–173; C. Roxin: *op. cit.*, § 16, Nb 43, 44; różnicująco w tej mierze J. Wessels, W. Beulke: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, wyd. 30, Heidelberg 2000, Nb 320.

obowiązujących przepisów systemowi karnoprocesowych instrumentów, które wykluczają jakiekolwiek tego typu zachowania[34].

3. W trzecim punkcie chodzi o odpowiedź na pytanie, czy z prawnokarnego uregulowania stanu wyższej konieczności można wywodzić konkretne uprawnienia dla organów państwowych? Zagadnienie to jest wyjątkowo kontrowersyjne w niemieckiej dogmatyce[35], słuszne jednak się wydaje jego zanegowanie. Elementarna z punktu widzenia państwa prawa zasada działania władzy wykonawczej wyłącznie w oparciu o ustawy nie może być podważana przez uciekanie się do uregulowań prawnokarnych o stanie wyższej konieczności, które dotyczą całkowicie innej materii niż administracyjne i konstytucyjnoprawne unormowania dotyczące uprawnień państwa wobec obywateli[36]. Ponadto przepisy o stanie wyższej konieczności – przez fakt posługiwania się sformułowaniami o charakterze klauzul generalnych – nie czynią zadość nakazowi określoności w sferze publicznoprawnych unormowań o uprawnieniach władczych państwa[37].

STAN WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCY WINĘ

1. *Odgraniczenie od stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność czynu.* Wyłączenie bezprawności na podstawie przepisów o stanie wyższej konieczności zakłada, że dobro zagrożone ma wyższą wartość od dobra poświęconego. W przypadku równowartości lub przy przewadze poświęconego dobra może dojść pod pewnymi warunkami do wyłączenia winy osoby działającej w stanie wyższej konieczności. Co do tego istnieje daleko idąca zgodność. Sporne jest natomiast to, jak należy rozgraniczać te przesłanki i jak je uzasadnić. Oba pytania są wzajemnie ściśle powiązane: *ratio* stanu wyższej konieczności wyłączającego winę określa jego zakres i odwrotnie – konkretne unormowanie tej instytucji w krajowym systemie prawnym pozwala na wyciągnięcie wniosków co do sensu i celu istnienia przepisu. W przeciwieństwie do stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność, poszukiwania uzasadnienia dla stanu wyższej konieczności wyłączającego winę są o wiele trudniejsze.

---

[34] Samson [w:], *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Rudolphi, Horn, Samson, Günther (red.), Band I, *Allgemeiner Teil*, wyd. 7, 1998, § 34, Nb. 52; K. Kühl: *op. cit.*, § 8, Nb. 178.

[35] Aprobująco co do zasady wypowiadają się w tej kwestii K. Lackner, K. Kühl: *op. cit.*, § 34, Nb. 14; Th. Lenckner, W. Perron, A. Schönke, H. Schröder: *op. cit.*, § 34, Nb. 7; H. Tröndle, Th. Fischer: *op. cit.*, § 34, Nb. 23 (z dużymi ograniczeniami); C. Roxin: *op. cit.*, § 16, Nb. 88 i n. Odmienne stanowisko reprezentują H. J. Hirsch: *op. cit.*, § 34, Nb. 6; U. Neumann: *Nomos Kommentar...*, § 34, Nb. 113; G. Jakobs: *op. cit.*, 13/42.

[36] G. Jakobs: *op. cit.*, 13/42.

[37] H. J. Hirsch: *op. cit.*, § 34, Nb. 9; K. Amelung: *Erweitern allgemeine Rechtfertigungsgründe, insbesondere § 34 StGB, hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates?*, „Neue Juristische Wochenschrift" 1977, s. 833 i n., s. 835 i n.

2. *Zarzucalność jako podstawowa zasada stanu wyższej konieczności wyłączającego winę.* Kwestią decydującą w tym zakresie jest odpowiedź na pytania: czy wyłączenie winy w tych przypadkach stanu wyższej konieczności opiera się na uchylonej bądź ograniczonej możliwości działania, czy też na zredukowanej, względnie zawieszonej powinności? Chodzi o psychologię, czy może o warunki normatywne?

Zgodnie z dominującym obecnie w Niemczech poglądem, odpowiada się na to pytanie ostrożnym „ z jednej strony..., z drugiej strony...", słusznie w pierwszym rzędzie odrzucając rodzaj psychologicznej interpretacji, która zbliża stan wyższej konieczności wyłączający winę do unormowania odnoszącego się do niepoczytalności[38]. W istocie przyjęcie założenia, że sprawca nie mógł pokierować swoim postępowaniem, co z kolei było uwarunkowane zaistnieniem stanu wyższej konieczności, jest do pomyślenia szczególnie w jakichś najcięższych przypadkach, poza które to przypadki zarówno polskie, jak i niemieckie unormowanie stan wyższej konieczności dalece wykracza. Wbrew temu znaczna część doktryny niemieckiej opowiada się stanowczo za tym, że działając w stanie wyższej konieczności sprawca podlega pewnemu naciskowi w sferze motywacji, co uzasadnia zmniejszenie stopnia jego zawinienia[39]. Powstającą w ten sposób lukę między uzasadnionym zmniejszeniem winy sprawcy a ustawowym wyłączeniem winy próbuje się wypełnić, dokonując przeliczenia wartości poświęcanego dobra w odniesieniu do dobra ratowanego.

Rozmiary naruszenia porządku prawnego spowodowanego czynem dokonanym w warunkach stanu wyższej konieczności miałyby być zredukowane dzięki uratowaniu innego dobra i zniwelowaniu negatywnej wartości czynu przez zaistnienie samej intencji ratowania. Tak zmniejszonej bezprawności odpowiadałoby dalsze zmniejszenie winy, które to w kumulacji z czynnikiem zmniejszającym zawinienie w postaci zakłóconej sytuacji motywacyjnej sprawcy prowadziłoby do całkowitej redukcji winy[40].

Ten na pierwszy rzut oka przekonywający model podwójnego zmniejszenia bezprawności w bliższej perspektywie traci jednak ów walor[41]. Problematyczne jest już samo założenie tego ujęcia. Zmniejszenie ujemnego skutku przez

---

[38] Krytycznie do psychologicznej interpretacji s.w.k. włączającego winę odnosi się w szczególności G. Jakobs: *op. cit.*, 20/1.

[39] Th. Lenckner, W. Perron, A. Schönke, H. Schröder: *op. cit.*, 34, Nb. 2; H. Jescheck, Th. Weigend: *op. cit.*, s. 478 i 480.

[40] H.-J. Rudolphi: *Systematischer Kommentar...*, § 25, Nb. 3; H. J. Hirsch: *op. cit.*, § 35, Nb. 4; Th. Lenckner, W. Perron, A. Schönke, H. Schröder: *op. cit.*, § 34, Nb. 2; H. Jescheck, Th. Weigend: *op. cit.*, s. 478 i 480; W. Gropp: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin–Heidelberg–New York 2000, § 7, Nb. 64.

[41] Krytycznie w kwestii podwójnego zmniejszenia winy wypowiada się G. Jakobs: *op. cit.*, 20/3; C. Roxin: *op. cit.*, § 22, Nb. 9; K. Bernsmann: *Entschuldigung durch Notstand*, Köln 1989, s. 204 i n.; G. Lugert: *Zu den erhöht Gefahrtragungspflichtigen im differenzierten Notstand*, Köln 1991, s. 92 i n.; U. Neumann: *Zurechnung und „Vorverschulden"*, Berlin 1985, s. 209 i n.

wartościowy skutek nie wchodzi w grę choćby dlatego, że brak jest jakiegoś wspólnego punktu odniesienia, który posłużyłby do przeliczenia wartości poszczególnych dóbr. Brak jest zbiorczego podmiotu, w którym doszłoby do neutralizacji naruszenia dobra i jego ochrony. Teoria podwójnego zmniejszenia winy przenosi krytycznie oceniany wcześniej model dobra wspólnego przy stanie wyższej konieczności wyłączającym bezprawność na stan wyższej konieczności, wyłączający winę i powiela słabe punkty tego ujęcia. Kto zabije swojego brata bliźniaka – w celu ratowania przy pomocy transplantacji jego organu własnego życia – nie postępuje w sposób mniej naganny z tego powodu, że chce ratować inne życie[42]. W nielicznych drastycznych przypadkach, jak też w przypadku ratowania osoby trzeciej, co do zasady nie ma uzasadnienia jakakolwiek inna ocena.

W niemieckiej dogmatyce prawa karnego zrezygnowano częściowo z próby normatywnego uzasadnienia i podaje się tylko argumentację na rzecz wyłączenia winy, opartą na prewencyjnej funkcji prawa karnego. Z uwagi na rzadkość występowania tego rodzaju stanów konieczności nie istnieje potrzeba odstraszania ani stabilizacji i obowiązujących norm[43]. Uważam to stanowisko za słuszne, aczkolwiek niewystarczające. Pozostaje bowiem bez odpowiedzi pytanie, dlaczego dokonane w warunkach stanu wyższej konieczności naruszenia dóbr prawem chronionych miałyby być przeżywane jako „coś innego", jako zachowania, które wyjątkowo nie rodzą potrzeby zapobiegania im? Kwestia ta prowadzi pośrednio z powrotem do problemu normatywnego usprawiedliwienia stanu wyższej konieczności wyłączającego winę.

Jak jednak można uzasadnić instytucję stanu wyższej konieczności wyłączającego winę?

Odpowiedź może zostać udzielona jedynie w odniesieniu do konkretnych unormowań stanu wyższej konieczności w krajowym porządku prawnym. Dla niemieckiego prawa karnego, które ogranicza wyłączenie winy jedynie do przypadków ratowania podstawowych dóbr takich jak życie, zdrowie, wolność sprawcy lub jego osoby najbliższej, narzuca się koncepcja, w myśl której wyjątkowo nie można wymagać zachowania zgodnego z normą. Ten, kto ratuje swoich bliskich lub samego siebie kosztem dóbr tej samej lub wyższej wartości innych osób, może powoływać się na uznane wartości tak długo, jak postępuje w sposób adekwatny do sytuacji[44]. Zasada ta obowiązuje tylko w przypadku zagwarantowania proporcjonalności. Wyłączenie winy nie wchodzi w rachubę, gdy szkody spowodowane działaniem w stanie wyższej konieczności nie znajdują żadnego przełożenia na wagę uratowanego dobra. Dlatego polski kodeks karny ogranicza wyłączenie winy do sytuacji, gdy dobro poświęcane nie przedstawia wartości oczywiście wyższej niż dobro ratowane.

---

[42] Przykład podaje U. Neumann: *Nomos Kommentar...*, § 35, Nb. 4.

[43] G. Jakobs: *op. cit.*, 20/4; tak również U. Neumann: *Nomos Kommentar...*, § 35, Nb. 6.

[44] *Ibidem*, 20/4; tak również U. Neumann: *Nomos Kommentar...*, § 35, Nb. 6.

Zarówno w niemieckim, jak i polskim kodeksie karnym na stan wyższej konieczności wyłączający winę nie może powoływać się ten, kto ma szczególny obowiązek chronienia dobra, nawet z narażeniem siebie na niebezpieczeństwo osobiste. *Ratio* tego wyjątku od reguły jest w niemieckiej nauce prawa karnego sporne. Przedstawiciele psychologizującej interpretacji stanu wyższej konieczności wyłączającego winę muszą bowiem wykazać, że w przypadku omawianej grupy osób sytuacja motywacyjna *ceteris paribus* jest inna niż u normalnych obywateli. W tym duchu utrzymana jest argumentacja nawiązująca do wyższej odporności tych osób na obciążenia psychiczne określonego rodzaju[45]. Takie założenie jest możliwe, aczkolwiek bazuje na chwiejnych przesłankach empirycznych, co jest widoczne w przypadku drugiego wyjątku uregulowanego w niemieckim k.k., który mówi o zawinionym przez samego sprawcę stanie konieczności.

Bardziej klarowna jest w tej mierze interpretacja normatywna, w myśl której ten, kto pozostaje w stosunku prawnym rodzącym obowiązek ochrony dobra nawet z narażeniem siebie na niebezpieczeństwo, musi dotrzymać tego zobowiązania. Osoba taka nie może powoływać się na specyficzny stan konieczności, który łączy się z ciążącym na niej obowiązkiem ochrony[46].

Ten wyjątek od reguły wymaga jednakże ustanowienia kolejnego wyjątkowego unormowania dla przypadków, w których pomimo istnienia ciążącego na sprawcy szczególnego obowiązku ochrony dobra nie można od niego wymagać spełnienia tego obowiązku. Z taką sytuacją mamy do czynienia, gdy spełnienie przez sprawcę obowiązku rodzi bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia. Niemiecki kodeks karny dopuszcza taki przeciwwyjątek, wyraźnie uwzględniając okoliczność, czy sprawcy z powodu tego szczególnego stosunku prawnego można przypisać obowiązek ochrony przed bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia. A więc automatyzm w postaci bezwzględnego przyjmowania, że przyjęcie na siebie przez sprawcę szczególnego obowiązku ochrony dobra wyklucza jego ekskulpację, nie ma miejsca w niemieckim prawie karnym. W tym miejscu mogę jedynie wskazać na kwestię budzącą żywą dyskusję w RFN, a dotyczącą możliwości ograniczenia lub wyłączenia winy sprawcy, na którym ciąży szczególny obowiązek ochrony dobra w sytuacji, gdy ratuje on osobę trzecią[47].

[45] H. J. Hirsch: *Das Schuldprinzip und seine Funktion im Strafrecht*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1994, nr 106, s. 764 i n., s. 757; B. Hardtung: *Der Irrtum über die Schuld im Licht des § 35 StGB*, „Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft" 1996, nr 108, s. 26 i n., s. 33.

[46] Bliżej na ten temat U. Neumann: *Nomos Kommentar...*, § 35, Nb. 33.

[47] *Ibidem*, § 35, Nb. 38–40.

KOLIZJA OBOWIĄZKÓW

1. *Kolizja obowiązków jako kolizja interesów.* Kończąc wypada wskazać na pewne zasadnicze kwestie związane z tzw. kolizją obowiązków. Instytucja ta nie znajduje wyraźnego uregulowania w niemieckim ustawodawstwie. Wykazuje ona ścisły związek z regułami rządzącymi stanu wyższej konieczności. Polski kodeks karny daje wyraz tej prawidłowości w swej systematyce. Pozostaje jednak niewyjaśniony, w każdym razie w niemieckiej dogmatyce, wzajemny stosunek między kolizją obowiązków a instytucją stanu wyższej konieczności. Podczas gdy niektórzy z autorów interpretują kolizję obowiązków jako przypadek stanu wyższej konieczności wyłączającego winę[48], inni uważają, że jest to samodzielny kontratyp[49]. Autor tych słów zalicza się do zwolenników tezy, w myśl której kolizję obowiązków można sprowadzić w gruncie rzeczy do kolizji interesów i przedstawia w tej mierze przypadek stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej bezprawność. W każdym razie przypadki kolizji obowiązków wykazują pewne szczególne cechy, które czynią niezbędnym zmodyfikowanie ogólnych zasad stanu wyższej konieczności.

To, że przy tzw. kolizji obowiązków chodzi również w pierwszym rzędzie o kolizję interesów, wynika z funkcji ochronnej prawa karnego. Prawnokarne obowiązki nie są celem samodzielnym. Swą legitymację zawdzięczają tym interesom i sferom praw, których ochronie służą. Rozumienie przestępstwa jako naruszanie obowiązku jest właściwe autorytarnym systemom prawnym[50]. W liberalnym porządku prawnym obowiązki sankcjonowane przez prawo karne muszą się legitymować ochroną konkretnych dóbr prawnych. Oznacza to, że struktura stanu, w którym doszło do kolizji obowiązków, będzie w znacznym stopniu uwarunkowana strukturą interesów. Przykładowo: jeżeli lekarz, który przybył na miejsce wypadku, staje przed sytuacją w której może bądź to ratować życie osoby A, bądź też przez natychmiastową pomoc sprawić, że osoba B uniknie amputacji prawej ręki – to oczywiście przeważa obowiązek ratowania życia. Dzieje się tak dlatego, że dobro w postaci życia osoby A jest dobrem większej wagi niż zdrowie i integralność cielesna osoby B.

2. *Cechy szczególne norm w strukturze „kolizji obowiązków".* Jeśli więc kolizję obowiązków można sprowadzić do kolizji dóbr (interesów), dlaczego nie możemy posiłkować się ogólnymi regułami stanu wyższej konieczności? Odpowiedź na tak postawione pytanie wynika ze szczególnej struktury przywoła-

---

[48] R. Maurach, H. Zipf: *op. cit.*, § 27, Nb. 52; M. Köhler: *op. cit.*, s. 294.

[49] H. J. Hirsch: *op. cit.*, przed § 32, Nb. 74; W. Küper: *Grundsatzfragen der „Differenzierung" zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung*, „Juristische Schulung" 1987, s. 81 i n., s. 88.

[50] Bliżej na ten temat K. Günther: *Von der Rechts- zur Pflichtverletzung. Ein „Paradigmenwechsel" im Strafrecht?*, [w:] *Vom unmöglichen Zustand...*, Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (red.), s. 445 i n., s. 452 i n.

nego przypadku. W klasycznych przypadkach stanu wyższej konieczności chodzi o wyłączenie bezprawności aktywnego ataku w obcą sferę praw i interesów. Ten atak narusza nie tylko indywidualne interesy, lecz uderza również w ogólne zasady prawne, które z kolei służą rozgraniczeniu sfer interesów. Instytucja stanu wyższej konieczności wymaga zatem od ofiary czynu popełnionego w warunkach stanu wyższej konieczności rezygnacji z uprawnień wynikających dlań jako dla jednostki z ogólnych zasad prawa. Wskazanej rezygnacji można oczekiwać jedynie z punktu widzenia zakładającego istnienie prawnego obowiązku solidarnego zachowania. Owej solidarności można jednak wymagać tylko wówczas, gdy w przypadku zagrożonego chodzi o dobro oczywiście wyższej wartości. Określone dobra prawne jak np. życie, a w ograniczonym zakresie również integralność cielesna, nie podlegają stanowi wyższej konieczności. Prawo nie może wymagać poświęcenia którejkolwiek z ważnych części ciała, np. ręki, nawet gdy byłaby to jedyna droga do ratowania życia innej osoby.

Dlaczego zatem dochodzimy do odmiennego wniosku analizując powołany przykład? Różnica polega na tym, że tu nie dochodzi do kolizji ratowanego dobra ze stanem prawnym, lecz do kolizji dwóch ratowanych dóbr[51]. Nie chodzi więc o ingerencję w prawnie gwarantowane interesy, lecz o zapewnienie pomocy, co do której osoba zagrożona nie ma prawnie usankcjonowanego roszczenia, a na pewno nie jest ono „mocniejsze" niż u drugiej zagrożonej osoby. Ponieważ nie ma tu różnic w statusie prawnym osób, dochodzi do wyodrębnienia istniejącej konstelacji interesów, również do wyłączenia bezprawności wystarczy w zasadzie każde najlżejsze przeważenie ratowanego interesu. Znajduje to wyraz w kolizji obowiązków wyłączającej bezprawność. Już w przypadku całkowitej równowartości kolidujących interesów bylibyśmy zmuszeni stwierdzić – zgodnie z dominującym poglądem[52] – iż doszło do wyłączenia bezprawności. Przyjęcie w takiej sytuacji tylko wyłączenia winy[53] wpędzałoby sprawcę w pułapkę norm prawnych. Lekarz, który może ratować życie tylko jednego z dwóch rannych pacjentów, obojętnie jak postąpił, zachowa się w sposób sprzeczny z prawem. Taki jednak skutek wykracza przeciwko podstawowej zasadzie – racjonalnego ustawodawstwa. Prawo jako system spójny wewnętrznie musi gwarantować

[51] Bliżej na temat tego zagadnienia, jak również kolejnych pisze U. Neumann: *Der Rechtfertigungsgrund der Kollision von Rettungsinteressen. Rechte, Pflichten und Interessen als Elemente der rechtfertigenden „Pflichtenkollision"*, [w:] *Festschrift für C. Roxin...*, s. 421 i n., s. 425 i n.

[52] Th. Lenckner, W. Perron, A. Schönke, H. Schröder: *op. cit.*, uwagi poprzedzające §§ 32 i n., Nb. 73; K. Lackner, K. Kühl: *op. cit.*, § 34, Nb. 15; C. Roxin: *op cit.*, § 16, Nb. 104; W. Gropp: *op. cit.*, § 6, Nb. 172; G. Stratenwerth: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, wyd. 4, Köln–Berlin–Bonn–München 2000, § 9, Nb. 118.

[53] H. Tröndle, Th. Fischer: *op. cit.*, przed § 32, Nb. 11; F. Haft: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, wyd. 9, 1998, s. 104; H. Jescheck, Th. Weigend: *op. cit.*, s. 368; W. Gallas: *Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund*, [w:] *Festschrift für E. Mezger*, München 1954, s. 31 i n., s. 331.

jednostce w każdej sytuacji możliwość postąpienia w sposób zgodny z obowiązującą normą[54].

3. *Kolizja obowiązków działania i zaniechania.* Rozróżnienie między pozycją prawną a chronionym prawnie interesem po stronie ofiary czynu popełnionego w stanie wyższej konieczności odpowiada rozróżnieniu między zaniechaniem i pozytywnym działaniem po stronie sprawcy. Okoliczność wyłączająca bezprawność czynu w postaci kolizji obowiązków odnosi się do zaniechania ratowania pewnych dóbr, do których ratowania sprawca *prima facie* jest zobowiązany. Pytanie o to, czy w rachubę wchodzi tu tylko kolizja obowiązków działania[55], czy może również konflikt między obowiązkiem działania i obowiązkiem zaniechania[56], nie znalazło dotychczas klarownej odpowiedzi w niemieckiej dogmatyce prawa karnego. Słuszne mogłoby się okazać zastosowanie przy kolizji obowiązków działania i zaniechania zasad stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność. Chodzi tu bowiem o kwestię, czy sprawca w celu ratowania zagrożonego interesu może aktywnie ingerować w sferę uprawnień drugiej osoby. Odpowiedzi należy udzielić zgodnie z ogólnymi regułami rządzącymi stanu wyższej konieczności. Ważne jest tylko, aby obowiązek ratowania dobra nie poszerzał zakresu prawa do ingerowania w atakowane dobro[57]. Weźmy za przykład taką sytuację, że ojciec może uratować swoje dziecko przed utonięciem jedynie wówczas, gdy zabierze koło ratunkowe jakiemuś innemu dziecku. Tutaj życie własnego dziecka nie stanowi dobra większej wagi, gdyż ojciec do udzielenia pomocy jest obowiązany pod groźbą kary. Ważenie dóbr/interesów w tym wypadku nie ulega wpływowi istniejącego obowiązku ratowania.

4. *Kolizja obowiązków zaniechania.* Pozostają przypadki kolizji obowiązków zaniechania, a możliwość zaistnienia takiej kolizji jest przynajmniej w pewnym zakresie sporna. Niektórzy autorzy negują ją ze względów czysto logicznych. Obowiązek niedziałania nie może bowiem popaść w konflikt z innym obowiązkiem niedziałania[58]. Brzmi to przekonująco, ale w rzeczywistości tak nie jest, gdyż na gruncie prawa karnego nie chodzi o obowiązek prostego „pozostawienia

---

[54] Podobnie G. Jakobs: *op. cit.*, 20/39.

[55] Tak J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch: *op. cit.*, § 17, Nb. 132; W. Gropp: *op. cit.*, § 6, Nb. 161; G. Jakobs: *op. cit.*, 15/6; C. Roxin: *op. cit.*, § 16, Nb. 101 i n.

[56] H. Jescheck, Th. Weigend: *op. cit.*, s. 365 i n.; H. Otto: *op. cit.*, § 8, Nb. 206; idem: *Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil*, wyd. 3, 1978, s. 177 i n.

[57] G. Jakobs: *op. cit.*, 13/24; Th. Lenckner, W. Perron, A. Schönke, H. Schröder: *op. cit.*, § 34, Nb. 4; odmienny pogląd prezentuje H. Otto: *op. cit.*, s. 100.

[58] W. Gropp: *Die „Pflichtenkollision": Weder eine Kollision von Pflichten noch Pflichten in Kollision*, [w:] *Festschrift für H. J. Hirsch...*, s. 207 i n., s. 217 i n.; idem: *Strafrecht. Allgemeiner...*, § 6, Nb. 162 i n.

bezczynnym", lecz o obowiązek powstrzymywania się od ingerencji w cudze dobra prawne. To, że tego rodzaju zobowiązania mogą kolidować, nie ulega już wątpliwości. Weźmy następujący przykład: na wypełnionym po brzegi stadionie po ostatnim gwizdku dochodzi do masowej paniki, gdy wszyscy równocześnie udają się do wyjścia. Osoba T przemieszczona mimo woli przez masę ludzi do przodu staje przed wyborem stratowania osoby A i osoby B przewróconych na ziemię przez tłum[59]. Tu dochodzi właśnie do kolizji obowiązków zaniechania, którą można rozwiązać z pomocą zasad kolizji obowiązków, wyłączając bezprawność. Ogólne zasady rządzące stanem wyższej konieczności zawiodłyby w tym przypadku, bo chodzi przecież o obowiązki wzajemnie równoważne.

Reasumując: ustawowe regulacje dotyczące prawnokarnego stanu wyższej konieczności mogą być zróżnicowane. Problemy są identyczne, a liczba możliwych rozwiązań ograniczona.

Tłumaczył: Piotr Komotajtis

ZUSAMMENFASSUNG

Die Grundprinzipien des rechtfertigenden und des entschuldigenden Notstands können der Gegenstand einer „transnationalen" Strafrechtswissenschaft sein, weil die mit dieser Rechtsinstitution verbundenen Probleme sich aus der vorrechtlichen sozialen Struktur der Notstandssituation ergeben. Die These schafft den Ausgangspunkt für die weiteren Herleitungen zum Hauptthema. Der Autor behandelt im Text den strafrechtlichen Notstand als ein zutreffendes Objekt für den Versuch einer grenzüberschreitenden dogmatischen Analyse. Die Darstellung beschränkt sich also nicht nur auf die Notstandsregelungen des deutschen StGB, sondern berücksichtigt die allgemeinen Zurechnungsprobleme und -regeln, beinhaltet dabei die strafrechtsvergleichenden Analysen.

Die dogmatischen Schwerpunkte sind hier vor allem: die Differenz vom rechtfertigenden und entschuldigenden Notstand, Solidarität als Grundprinzip des rechtfertigenden und entschuldigenden Notstands und aus diesem Grundprinzip entstehende Reihe dogmatischer Konsequenzen, z.B. für solche Probleme, wie die Interessenabwägung, verschuldete Notlage, Abwägung Leben gegen Leben, oder Gefahrtragungspflichten.

Anhand von Rechtsfällen, die nach theoretisch interessanten Gesichtspunkten ausgewählt worden sind, werden hier die Grundlagen einer Auffassung entwickelt, die den neueren Strömungen in der Strafrechtswissenschaft Raum gibt. Weiter erfolgt eine dogmatische Analyse des entschuldigenden Notstands und die Antwort auf die entscheidende Frage, ob die Entschuldigung in diesen Fällen sich auf psychologische oder normative Voraussetzungen stützt.

Die Bemerkungen zum Thema der sog. Pflichtenkollision beweisen, dass die Pflichtenkollision als Interessenkollision zu interpretieren ist, und nicht als Unterfall der rechtfertigenden Notstands oder als selbstständiger Rechtfertigungsgrund. Schritt für Schritt werden auch alle strukturellen Besonderheiten der Pflichtenkollision dargestellt. Trotz differenzierten gesetzlichen Regelungen besteht im Bereich des strafrechtlichen Notstands die Identität der Probleme und begrenzte Zahl der möglichen Lösungen.

[59] Por. odnośnie do tego przypadku U. Neumann: *Der Rechtfertigungsgrund der Kollision von Rettungsinteressen...*, s. 430.

ANEKS

Tekst niniejszy stanowi nieznacznie uzupełnioną wersję referatu, który prof. dr Ulfrid Neumann wygłosił 12 czerwca 2001 roku na zaproszenie Instytutu Prawa Karnego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Autor składa podziękowania za zaproszenie prof. dr. hab. Andrzejowi Wąskowi oraz Piotrowi Komotajtisowi za tłumaczenie referatu i przygotowanie do druku.

Przepisy obowiązującego niemieckiego kodeksu karnego (tekst jednolity z 13 listopada 1998 r.) mają następujące brzmienie:

§ 34. **Stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność czynu.** 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego życiu, zdrowiu, wolności, czci, własności lub innemu dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a ocena wagi kolidujących ze sobą interesów, w szczególności dotyczących zagrożonych dóbr chronionych prawem i stopnia grożącego im niebezpieczeństwa, prowadzi do wniosku, że waga interesu chronionego przedstawia wartość istotnie większą od wagi interesu poświęcanego. 2. Powyższe ma zastosowanie tylko wówczas, gdy czyn sprawcy stanowi środek adekwatny do uchylenia grożącego niebezpieczeństwa.

§ 35. **Stan wyższej konieczności wyłączający winę.** (1) 1. Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego życiu, zdrowiu lub wolności sprawcy, jego osoby najbliższej lub innej bliskiej mu osoby. 2. Powyższe nie ma zastosowania, jeżeli z okoliczności czynu wynika, że sprawca ma obowiązek chronić dobro, w szczególności gdy sam spowodował niebezpieczeństwo lub z mocy szczególnego stosunku prawnego, w którym pozostawał; jednakże sąd może zastosować złagodzenie kary na podstawie § 49 ust. 1,* jeżeli sprawca ma obowiązek chronić dobro nie ze względu na szczególny stosunek prawny.

(2) 1. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu zabronionego w błędnym przekonaniu, że zachodzą okoliczności wyłączające winę, o których mowa w ustępie 1, podlega karze tylko wtedy, gdy mógł uniknąć błędu. 2. Sąd stosuje złagodzenie kary na podstawie § 49 ust. 1.

* Przepis ten ustanawia szczególne reguły łagodzenia kar pozbawienia wolności i grzywny (przyp. tłum.).